

**PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PIHAK KETIGA SEBAGAI
PEMILIK JAMINAN KETIKA TIDAK DILAKSANAKANNYA
PRINSIP KEHATI -HATIAN OLEH BANK DALAM
PERJANJIAN KREDIT DENGAN MEMAKAI JAMINAN**

Heru Sugiyono

Program studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jakarta
Jl. R.S. Fatmawati Pondok Labu Jakarta Selatan

Abstrak

Pada saat ini terjadi banyak kasus pelanggaran (non-kinerja) terhadap prinsip-prinsip kehati-hatian yang terjadi di berbagai bank nasional, salah satunya membawa dampak kerugian terhadap asuransi pihak ketiga sebagai pemilik dari objek yang tidak pernah menjamin atau memberi izin kepada orang lain untuk menjamin kepemilikan tanahnya kepada bank. Prinsip pencegahan seharusnya diterapkan oleh bank-bank khususnya dalam persyaratan penyaluran kredit melalui ketepatan dan analisis yang mendalam, distribusi yang baik, kontrol dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sesuai dengan aturan hukum, agunan yang mengikat dengan kuat dan pencatatan peminjaman dan lengkap secara umum.

Kata Kunci : Perlindungan Hukum, Perjanjian Kredit, Jaminan

Abstract

At the present time many cases of violations (non-performance) prudential principles that occur in national banks, one of which brings the impact of loss to third-party insurance as the owner of the object that was never guarantee or give permission to others to pledge land own to a bank. Precautionary principle should be applied by the banks especially in terms of loan disbursements through accurate and in-depth analysis, the proper distribution, control and monitoring of good, valid agreement and meet the requirements of law, binding strong collateral and loan documentation and complete a regular basis.

Keywords : Legal Protection, Loan agreement, Collateral

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Bank merupakan badan usaha yang memiliki karakteristik khusus dibandingkan dengan badan usaha pada umumnya. Sebagai lembaga keuangan yang berfungsi menghimpun dana dari masyarakat dan kemudian menyalurkannya pada masyarakat yang membutuhkan dana, bank berkewajiban untuk lebih mengutamakan kepentingan nasabah penyimpan dana serta memelihara kepercayaan yang telah diberikan oleh masyarakat.

Mengenai asas perbankan yang dianut di Indonesia dapat kita ketahui dari ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan (Undang-Undang Perbankan) yang mengemukakan bahwa “Perbankan Indonesia dalam melakukan usahanya berasaskan demokrasi ekonomi dengan menggunakan prinsip kehati-hatian”.

Prinsip kehati-hatian sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Perbankan diatas tidak ada penjelasannya secara resmi, tetapi dapat dikemukakan bahwa bank dan orang-orang yang terlibat didalamnya, terutama dalam membuat kebijaksanaan dan menjalankan kegiatan usahanya wajib menjalankan tugas dan wewenangnya masing-masing secara cermat, teliti, dan professional sehingga memperoleh kepercayaan masyarakat. Selain itu, bank dalam membuat kebijaksanaan dan menjalankan kegiatan usahanya harus selalu mematuhi seluruh peraturan perundang-undangan yang berlaku secara konsisten dengan didasari oleh itikad baik.

Penerapan prinsip kehati-hatian serta kesehatan bank tidak dapat dilepaskan begitu saja dari aspek pengaturan berbagai pihak yang terlibat dalam kancah dunia perbankan. Ada kepentingan yang paling utama yang dimiliki oleh negara, dimana pengaturan masalah bank dapat dikatakan sebagai wujud dari adanya campur tangan negara di bidang perekonomian.

Akhir-akhir ini banyak sekali kasus pelanggaran (tidak dilaksanakannya) prinsip kehati-hatian yang terjadi dalam perbankan nasional. Padahal prinsip ini sudah disyaratkan dalam peraturan perbankan dimana bank dalam menjalankan usahanya harus berdasarkan prinsip kehati-hatian. Prinsip ini sangat diperlukan terutama dalam hal penyaluran kredit karena sumber dana kredit yang disalurkan adalah bukan dari bank itu sendiri tetapi dana yang berasal dari masyarakat sehingga perlu penerapan prinsip kehati-hatian melalui analisa yang akurat dan mendalam, penyaluran yang tepat, pengawasan dan pemantauan yang baik, perjanjian yang sah dan memenuhi syarat hukum, pengikatan jaminan yang kuat dan dokumentasi perkreditan yang teratur dan lengkap. Semuanya itu bertujuan agar kredit yang disalurkan tersebut dapat kembali tepat pada waktunya sesuai dengan perjanjian kredit dan menghindarkan dari masalah hukum di kemudian hari.

Sebagai salah satu contoh kasus tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank adalah seperti kasus yang ditangani penulis dana telah disidangkan di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebagaimana terdaftar dalam register perkara nomor: 1503 Pdt.G/2008/ PN.Jkt.Sel.

Terbitnya putusan tersebut didasarkan atas adanya perlawanan yang diajukan oleh Pihak Ketiga terhadap Penetapan No. 39/Eks.HT/2008/ PN.Jkt.Sel. tertanggal 31 Oktober 2008 yang diterbitkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan sebagai tindak lanjut atas adanya permohonan Pihak Bank agar dilakukan eksekusi hak tanggungan terhadap sebidang tanah dan bangunan yang dijadikan obyek jaminan oleh Debitur.

Adapun terbitnya Penetapan No. 39/Eks.HT/2008/ PN.Jkt.Sel. tertanggal 31 Oktober 2008 oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut berawal dari adanya hubungan hukum berupa Perjanjian Kredit antara Pihak Bank selaku Kreditur dengan Nasabahnya selaku Debitur dengan memakai jaminan milik Pihak Ketiga berupa sebidang tanah dan bangunan serta segala sesuatu yang ada diatasnya yang terletak di jalan Pangeran Antasari - Cilandak, Kotamadya Jakarta Selatan, seluas 1.373M2 (seribu tiga ratus tujuh puluh tiga meter persegi). Sementara Pihak Ketiga selaku pemilik obyek jaminan tidak pernah mengetahui ataupun mengizinkan terhadap siapapun untuk menjaminkan tanah miliknya kepada Pihak Bank atau Pihak ketiga lainnya.

Perjanjian Kredit antara Pihak Bank selaku Kreditur dengan nasabahnya selaku Debitur dengan memakai jaminan milik Pihak Ketiga tersebut telah dituangkan dalam Akta Perjanjian Kredit Dengan Memakai Jaminan yang dibuat dihadapan Pejabat Notaris dan seolah-olah ditandatangani pula oleh pemilik tanah yang terletak di Jalan Pangeran Antasari - Cilandak, Kotamadya Jakarta Selatan, seluas 1.373M2 (seribu tiga

ratus tujuh puluh tiga meter persegi) dalam kapasitasnya sebagai Penjamin. Hal mana sebagaimana bukti yang terungkap dalam persidangan, orang yang seolah-olah dijadikan sebagai penjamin tersebut diketahui telah meninggal dunia lebih dahulu sebelum ditandatanganinya perjanjian kredit.

Sebagaimana fakta yuridis tersebut diatas membuktikan telah terjadi suatu pemberian keterangan palsu atau adanya indikasi pemalsuan identitas atau sengaja melakukan tindak pidana penipuan kedalam suatu akta otentik yang dilakukan oleh Debitur. Sementara dalam Perjanjian Kredit Dengan Memakai Jaminan tersebut, Pihak Bank tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian sebagaimana dipersyaratkan dalam peraturan perbankan, hal mana Pihak Bank tidak objektif dalam memberikan penilaian proposal kredit yang diajukan Debitur serta tidak melakukan analisis secara mendalam terhadap status kepemilikan tanah yang dijadikan objek jaminan maupun kebenaran identitas pihak-pihak yang dihadirkan untuk menandatangani perjanjian kredit.

Tindakan Pihak Bank yang tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian tersebut tentunya telah melanggar ketentuan pasal 8 ayat 1 Undang - Undang Perbankan, hal mana dalam rangka pemberian kredit kepada nasabah bank, maka bank harus menerapkan prinsip kehati-hatian dengan cara melakukan analisis yang mendalam atas nasabah tersebut dan berpegang pada pedoman perkreditan dan pembiayaan berdasarkan prinsip syariah.

Dengan tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank dalam memberikan kredit tersebut tentunya akan membawa dampak kerugian bagi pihak ketiga selaku pemilik obyek jaminan, karena nyatanya pihak ketiga tersebut tidak pernah memberikan ijin kepada siapapun untuk menjaminkan tanah miliknya kepada bank apalagi menikmati fasilitas kredit yang diberikan oleh bank atas adanya obyek jaminan tanah tersebut.

Kasus tersebut diatas merupakan salah satu contoh dari beberapa kasus terkait dengan tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank dalam memberikan kredit yang berdampak merugikan bagi pihak ketiga selaku pemilik objek jaminan. Untuk menjamin kepastian hukum, maka terhadap pihak ketiga yang telah dirugikan tentunya harus diberikan perlindungan hukum dan bank harus mempertanggungjawabkan perbuatannya. Namun demikian di dalam praktek seringkali dijumpai pihak ketiga menjadi pihak yang lemah, karena memang dalam peraturan perundang-undangan perbankan tidak ada ketentuan yang mengatur tentang pemberian perlindungan hukum terhadap pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian. Hal mana dalam peraturan perundang-undangan perbankan hanya mengatur hubungan hukum antara bank dengan nasabahnya.

Demikian pula dalam hal pertanggungjawaban, dalam peraturan perundang-undangan perbankan hanya mengatur pertanggungjawaban secara pidana dan pertanggungjawaban kepada Bank Indonesia sebagai bank sentral atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank.

2. Rumusan Masalah

- a. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati - hatian oleh Bank dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan Debitur secara melawan hukum ?
- b. Bagaimanakah pertanggungjawaban Bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati - hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan Debitur secara melawan hukum ?

B. PEMBAHASAN

1. Perlindungan hukum terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh Bank dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan Debitur secara melawan hukum.

Bank berfungsi antara lain untuk memberikan kredit. Kredit adalah suatu fasilitas untuk memperoleh pinjaman uang. Pinjaman uang menyebabkan timbulnya utang, yang harus dibayar oleh debitur menurut syarat-syarat yang ditetapkan dalam suatu perjanjian pinjaman atau persetujuan untuk membuka kredit.

Untuk kepentingan bank, dalam hal menjamin pengembalian kredit yang diberikan dengan obyek jaminan berupa tanah, maka terhadap jaminan yang diserahkan oleh debiturnya haruslah dilakukan pengikatan atau pembebanan hak tanggungan. Dalam arti bahwa jika debitur cidera janji, kreditur pemegang hak tanggungan berhak menjual tanah yang dijadikan jaminan melalui pelelangan umum menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan hak mendahului daripada kreditur-kreditur yang lain. Kedudukan diutamakan tersebut sudah barang tentu tidak mengurangi preferensi piutang-piutang negara menurut ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku.

Seperti halnya hipotik/*creditverband*, Hak Tanggungan pun merupakan perjanjian *accessoir* yang tentunya sebelum pembebanan atas suatu objek atau jaminan, sebelumnya didahului dengan adanya Perjanjian Hutang Piutang atau Pengakuan Hutang yang dalam prakteknya menyebutkan adanya janji untuk memberikan Hak Tanggungan oleh debitur/pemilik jaminan sebagaimana juga disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang No. 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (Undang-Undang Hak Tanggungan) yang berbunyi sebagai berikut : “Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan didalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian yang menimbulkan hutang tersebut”.

Dengan adanya klausul tentang pemberian hak tanggungan yang dicantumkan didalam perjanjian pokoknya merupakan sumber atau dasar hukum dari timbulnya hak tanggungan, sehingga akan tergambar jelas hubungan perjanjian pokok dengan perjanjian hak tanggungan, karena didalam akta pemberian hak tanggungan tidak dapat dibuat secara dibawah tangan, tetapi wajib dibuat dengan akta PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Adapun maksud akta pemberian hak tanggungan dibuat dengan akta PPAT agar pemberian hak tanggungan patut dipercaya kebenarannya karena akta tersebut mempunyai kekuatan pembuktian yang sempurna dan tidak memerlukan alat bukti lain.

Pada tahap pemberian hak tanggungan oleh pemberi hak tanggungan kepada kreditur, hak tanggungan yang bersangkutan belum lahir. Hak tanggungan itu baru lahir pada saat dibukukan dalam buku tanah di kantor pertanahan. Oleh karena itu kepastian mengenai saat didaftarnya hak tanggungan tersebut adalah sangat penting bagi kreditur. Saat tersebut bukan saja menentukan kedudukannya yang diutamakan terhadap kreditur-kreditur lain, melainkan juga menentukan peringkatnya dalam hubungan dengan kreditur-kreditur lain yang juga memegang hak tanggungan dengan tanah yang sama sebagai jaminannya. Untuk memperoleh kepastian mengenai saat pendaftaran, dalam undang-undang ini ditentukan bahwa tanggal buku tanah hak tanggungan yang bersangkutan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan surat-surat yang

diperlukan bagi pendaftaran tersebut secara lengkap oleh Kantor Pertanahan, dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, maka buku tanah yang bersangkutan diberi tanggal hari kerja berikutnya.¹

Dengan selesainya proses pendaftaran hak tanggungan, selanjutnya kantor pertanahan menerbitkan sertifikat hak tanggungan yang merupakan tanda bukti adanya hak tanggungan. Sertifikat ini berisi buku hak tanggungan dan akta pemberian hak tanggungan. Pemegang sertifikat adalah pemegang hak tanggungan, karena ia sebagai pihak yang berkepentingan.

Pada sampul sertifikat hak tanggungan dicantumkan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan irah-irah yang demikian mengakibatkan sertifikat hak tanggungan mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti grosse akta hipotek sepanjang mengenai hak atas tanah. Sebagaimana ditentukan dalam pasal 14 ayat (1), (2) dan (3) UU HT. Dengan demikian untuk melakukan eksekusi terhadap hak tanggungan yang telah dibebankan atas tanah dapat dilakukan tanpa harus melalui proses gugat-menggugat (proses litigasi) apabila debitur cedera janji.

Terkait dengan keberadaan Sertifikat Hak Tanggungan yang mempunyai kekuatan eksekutorial dimaksud, maka akan menjadikan suatu masalah tersendiri manakala pihak bank tidak menjalankan prinsip kehati-hatian dalam memberikan kredit dengan obyek jaminan milik pihak ketiga, sebagaimana perkara yang ditangani penulis di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang terdaftar dalam register perkara nomor : 1503/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel.

Untuk menjamin kepastian hukum, maka terhadap pihak ketiga yang telah dirugikan tentunya harus diberikan perlindungan hukum untuk menghindarkan atas kejahatan atau pelanggaran yang dilakukan oleh pihak bank sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian.

Dalam menganalisis perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, Philipus M. Hadjon mengatakan bahwa ada dua macam perlindungan hukum bagi rakyat, yaitu perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan perlindungan hukum represif yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Pada hakekatnya perlindungan hukum itu berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan yaitu memberikan atau mengatur hak-hak terhadap subyek hukum, selain itu juga berkaitan bagaimana hukum memberikan keadilan terhadap subyek hukum yang melanggar haknya.

Terkait dengan tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank dalam menjalankan usahanya, menurut penulis dalam peraturan perundang-undangan perbankan hanya mengatur perlindungan hukum terhadap kepentingan nasabah penyimpan dana pada bank yang bersangkutan terhadap suatu resiko kerugian, sementara itu bentuk perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank tidak diatur sama sekali dalam peraturan perundang-undangan perbankan.

Bentuk perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank hanya diatur secara umum baik dalam Hukum Pidana maupun Hukum Perdata dengan analisis sebagai berikut :

¹ H. Budi Untung, *Kredit Perbankan Di Indonesia*, Indonesia: Andi Publisher, 2005, hlm. 80

a. Dalam Hukum Pidana.

Bentuk perlindungan hukum pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank dalam hukum pidana diatur dalam Pasal 2 Kitab Undang – Undang Hukum Pidana (KUHP) yang berbunyi : “Ketentuan pidana dalam Perundang-undangan Republik Indonesia berlaku bagi setiap orang yang dalam daerah Republik Indonesia melakukan sesuatu tindak pidana”. Pasal 2 KUHP ini mengandung pengertian bahwa bagi siapa saja yang melakukan tindak pidana didalam wilayah Republik Indonesia dapat dituntut pidana sebagaimana ketentuan yang diatur dalam KUHP. Dengan berdasar dari ketentuan Pasal 2 KUHP ini, maka bagi seseorang yang menjadi korban sebagai akibat tindak pidana yang dilakukan pihak lain dapat melakukan upaya hukum dengan melaporkannya ke Kepolisian Negara Republik Indonesia sebagaimana diatur dalam Bab IV Bagian Kesatu, yang salah satu tugasnya menerima laporan atau pengaduan dari seorang tentang adanya tindak pidana. Demikian halnya bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank, maka pihak ketiga tersebut dapat melaporkannya ke Kepolisian Negara Republik Indonesia atas tindak pidana yang dilakukannya.

Sebagai tindak lanjut bentuk perlindungan hukum dalam KUHP tentang adanya hak bagi setiap orang untuk melaporkan adanya suatu tindak pidana, maka dalam pasal - pasal KUHP telah diatur pula sanksi hukum bagi pihak yang terbukti melakukan suatu tindak pidana.

Terkait dengan tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank, maka dalam contoh kasus yang penulis tangani, maka sesuai dengan ketentuan pasal - pasal dalam KUHP, pihak bank dapat dikenakan sanksi pidana atas tindak pidana pemalsuan surat ke dalam akta otentik dan penggelapan sebagaimana diatur dalam 266 (1) KUHP dan 372 KUHP.

Ditinjau dari kebijakan sanksi pidananya, KUHP kurang memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang menjadi korban sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank, karena sanksi pidana lebih ditujukan pada pelaku kejahatan, belum berorientasi pada korban. Selain itu korban yang menderita kerugian baik material maupun immaterial belum mendapat ganti kerugian dari pelaku. Oleh karena itu dalam membuat kebijakan perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana, hal yang perlu diperhatikan adalah adanya penambahan pada perumusan jenis pidana ganti kerugian terhadap korban dari pelaku tindak pidana.

b. Dalam Hukum Perdata.

Bentuk perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank dalam hukum perdata diatur dalam pasal 1365 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata).

Dalam ketentuan pasal 1365 KUHPerdata disebutkan: “Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk mengganti kerugian tersebut” (Himpunan Peraturan Perundang-undangan R.I. disusun menurut sistem *Engelbrecht*, Intermasa, Jakarta: 1989, hlm. 521).

Perbuatan melawan hukum dianggap terjadi dengan melihat adanya perbuatan dari pelaku yang diperkirakan memang melanggar undang-undang, bertentangan dengan hak orang lain, bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, atau bertentangan dengan kepatutan dalam masyarakat baik terhadap diri sendiri maupun orang lain, namun demikian suatu perbuatan yang

dianggap sebagai perbuatan melawan hukum ini tetap harus dapat dipertanggungjawabkan apakah mengandung unsur kesalahan atau tidak.

Pasal 1365 KUH Perdata tidak membedakan kesalahan dalam bentuk kesengajaan (*opzet-dolus*) dan kesalahan dalam bentuk kurang hati-hati (*culpa*), dengan demikian hakim harus dapat menilai dan mempertimbangkan berat ringannya kesalahan yang dilakukan seseorang dalam hubungannya dengan perbuatan melawan hukum ini, sehingga dapat ditentukan ganti kerugian yang seadil-adilnya.²

Seseorang tidak dapat dituntut telah melakukan perbuatan melawan hukum, apabila perbuatan tersebut dilakukan dalam keadaan darurat/*noodweer*, *overmacht*, realisasi hak pribadi, karena perintah kepegawaian atau salah sangka yang dapat dimaafkan. Apabila unsur kesalahan dalam suatu perbuatan dapat dibuktikan maka ia bertanggung jawab atas kerugian yang disebabkan perbuatannya tersebut, namun seseorang tidak hanya bertanggungjawab atas kerugian yang disebabkan kesalahannya sendiri, tetapi juga karena perbuatan yang mengandung kesalahan yang dilakukan oleh orang-orang yang menjadi tanggungannya, barang-barang yang berada di bawah pengawasannya serta binatang-binatang peliharaannya, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1366 sampai dengan Pasal 1369 KUH Perdata.

Kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum dapat berupa kerugian materiil dan atau kerugian immateriil. Kerugian materiil dapat terdiri kerugian nyata yang diderita dan keuntungan yang diharapkan. Ketentuan ganti kerugian karena *wanprestasi* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1243 sampai Pasal 1248 KUH Perdata dapat diterapkan secara analogis terhadap ganti kerugian yang disebabkan perbuatan melawan hukum. Kerugian immateriil adalah kerugian berupa pengurangan kenyamanan hidup seseorang, misalnya karena penghinaan, cacat badan dan sebagainya, namun seseorang yang melakukan perbuatan melawan hukum tidak selalu harus memberikan ganti kerugian atas kerugian immateriil tersebut.

Untuk dapat menuntut ganti kerugian terhadap orang yang melakukan perbuatan melawan hukum, selain harus adanya kesalahan, Pasal 1365 KUH Perdata juga mensyaratkan adanya hubungan sebab akibat/hubungan kausal antara perbuatan melawan hukum, kesalahan dan kerugian yang ada, dengan demikian kerugian yang dapat dituntut penggantianannya hanyalah kerugian yang memang disebabkan oleh perbuatan melawan hukum tersebut.

Perbuatan melawan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata ini dapat pula digunakan sebagai dasar untuk mengajukan ganti kerugian atas perbuatan yang dianggap melawan hukum atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank, baik dilakukan melalui penyelesaian sengketa secara litigasi atau melalui pengadilan dengan mengajukan gugatan, maupun penyelesaian sengketa secara non litigasi atau di luar pengadilan misalnya dengan cara negosiasi, mediasi, konsiliasi atau arbitrase.

Apabila penyelesaian sengketa yang dipilih adalah secara litigasi, maka harus diperhatikan ketentuan hukum acara perdata yang berlaku. Di Indonesia, sesuai ketentuan hukum acara perdatanya, maka suatu perbuatan melawan hukum harus dibuktikan melalui proses pemeriksaan di lembaga peradilan mulai dari tingkat pertama (Pengadilan Negeri) sampai tingkat akhir (Pengadilan Tinggi atau mungkin Mahkamah

² Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta: Intermasa, 1979, hlm. 56

Agung) dengan syarat adanya putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan pasti (*inkracht van gewijsde*).³

Gugatan yang diajukan didasari dengan ketentuan hukum perdata yaitu Pasal 1365 KUH Perdata, maka dalam pada proses pembuktian, harus dapat dibuktikan unsur-unsur yang menunjukkan adanya perbuatan melawan hukum melalui alat-alat bukti yang diakui dalam Pasal 164 HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement*), baik bukti secara tertulis, saksi-saksi termasuk saksi ahli, sebagaimana diatur dalam Pasal 153 HIR, persangkaan, pengakuan dan sumpah. Dengan demikian hakim akan mendapatkan keyakinan mengenai perbuatan melawan hukum yang telah terjadi.

Adapun bentuk perlindungan hukum yang lainnya bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank, manakala obyek yang dijadikan jaminan perjanjian kredit adalah milik pihak ketiga tersebut akan dilakukan eksekusi oleh Pengadilan sebagai tindak lanjut atas adanya pembebanan hak tanggungan yang mempunyai kekuatan eksekutorial, maka pihak ketiga dapat mengajukan upaya perlawanan melalui pengadilan yang menerbitkan penetapan eksekusi sebagaimana diatur dalam pasal 195 Ayat (6) HIR / Pasal 206 Ayat (6) RBg.

Dengan adanya perlawanan pihak ketiga yang diajukan ke Pengadilan, maka pengadilan harus mengadili lebih dahulu perlawanan pihak ketiga tersebut, untuk menentukan status kepemilikan obyek jaminan yang akan dieksekusi (apakah milik termohon eksekusi atau milik pihak ketiga), membatalkan dan/atau menunda pelaksanaan eksekusi, memerintahkan kepada bank untuk mengembalikan obyek jaminan kepada pihak ketiga selaku pemilik yang sah.

Menurut penulis, kendatipun dalam hukum perdata telah memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank yakni berupa upaya mengajukan gugatan maupun perlawanan melalui pengadilan, namun bentuk perlindungan tersebut tidak dapat secara langsung dinikmati oleh pihak ketiga sebagai pemilik obyek jaminan, karena bagi pihak ketiga yang akan mengajukan gugatan/perlawan tentunya harus mengeluarkan biaya yang cukup tinggi dan atas putusan pengadilan dimaksud masih dapat diajukan banding dan kasasi yang tentunya memakan waktu yang cukup lama dan pihak ketiga harus bersabar sampai waktunya tiba, maka sebaiknya perlu ada pembatasan yang diatur di dalam undang - undang dengan mempertimbangkan nilai gugatannya. Alternatif lain dengan memberikan peraturan apabila putusan perkaranya dikuatkan oleh pengadilan tinggi tidak dapat lagi diajukan kasasi.

2. Pertanggungjawaban Bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati - hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan Debitur secara melawan hukum.

Terkait dengan pertanggungjawaban pengurus bank yang tidak menerapkan prinsip kehati-hatian dalam memberikan pelayanannya kepada masyarakat, maka ditinjau dari Undang-Undang Perbankan, Pengurus Bank harus mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan dikenakan sanksi pidana dan denda sebagaimana ditentukan dalam pasal 48 sampai dengan pasal 50 Undang-Undang Perbankan.

³ Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oerip, *Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek*, Bandung: Alumni, 2000, hlm. 156

Pengaturan tersebut tujuannya adalah untuk melindungi dan mempertahankan kehidupan bank di masyarakat karena bank mempunyai peran yang penting untuk masyarakat dan negara. Ketentuan tindak pidana dalam Undang-Undang Perbankan mempunyai dua fungsi yaitu untuk mencegah (preventif) dan mengembalikan keadaan seperti semula (represif). Dengan mengetahui peraturan pidananya, seseorang akan mengurungkan niatnya untuk berbuat kejahatan terhadap bank. Apabila seseorang telah melakukan kejahatannya akan dihukum pidana dengan menerapkan ketentuan pidana Undang-Undang Perbankan.

Ketentuan pidana yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan merupakan peraturan khusus (*lex specialis*), sedangkan ketentuan pidana yang bersifat umum (*lex generalis*) diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Tindak pidana di bidang perbankan selain sebagai delik khusus juga disebut delik diluar KUHP.

Kekhususan delik diluar KUHP pada umumnya adalah ketentuan pidananya diatur menyimpang dari KUHP. Dalam ketentuan pidana dalam Undang-Undang Perbankan, hukuman terhadap seorang pelakunya bersifat kumulatif, yaitu pidana penjara dan pidana denda. Hukumannya dengan dua pidana pokok sekaligus. Berbeda dengan KUHP, pelaku tindak pidana hanya dapat dipidana dengan satu pidana pokok saja.

Pengaturan hukuman yang demikian karena tindak pidana di bidang perbankan pelakunya orang-orang intelektual dan akibatnya dapat merusak atau bahkan menghancurkan perbankan. Oleh karena itu, sudah tepat apabila terhadap pelakunya diancam dengan pidana penjara tinggi dan pidana denda yang berat.

Tindak pidana di bidang perbankan yang diatur dalam Undang-Undang Perbankan hanya mengenal dua macam yaitu tindak pidana kejahatan dan tindak pidana pelanggaran, hal mana kedua macam tindak pidana tersebut sangat terkait dengan tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank dalam menjalankan usahanya.

Dalam peraturan perundang-undangan perbankan tersebut hanya mengatur pertanggungjawaban secara pidana dan pertanggungjawaban kepada Bank Indonesia sebagai bank sentral atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank, dan sama sekali tidak mengatur tentang pertanggungjawaban Bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan ketika tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminkan Debitur secara melawan hukum.

Di dalam praktek seringkali dijumpai Bank tidak mau bertanggungjawab terhadap pihak ketiga selaku pemilik obyek jaminan yang menjadi korban atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak bank tersebut, karena memang dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia belum ada ketentuan secara khusus yang mengatur tentang bentuk pertanggungjawaban terhadap pihak ketiga, seperti dalam contoh perkara register nomor : 1503/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel. di Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Dengan tidak diterapkannya prinsip kehati-hatian dalam contoh kasus diatas, maka berdasarkan Undang-Undang Perbankan, Bank harus mempertanggungjawabkan perbuatannya dengan dikenakan Pasal 49 Ayat (1) Undang - Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yakni mengenai Kejahatan yang menyangkut pemalsuan dokumen bank yang diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun dan paling lama 15 (lima belas) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 10.000.000.000,00 (sepuluh miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 200.000.000.000,00 (dua ratus miliar rupiah) dan Pasal 49 Ayat (2) huruf b Undang - Undang No. 10 Tahun 1998 tentang Perubahan Undang-

undang Nomor 7 Tahun 1992 tentang Perbankan, yakni mengenai kejahatan menyangkut ketidaktaatan bank, yang diancam dengan pidana penjara sekurang-kurangnya 3 (tiga) tahun dan paling lama 8 (delapan) tahun serta denda sekurang-kurangnya Rp. 5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000.000,00 (seratus miliar rupiah).

Untuk menjamin kepastian hukum, maka terhadap pihak ketiga yang telah dirugikan sebagai korban atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian, tentunya selain bank harus mempertanggungjawabkan perbuatannya secara pidana dan pertanggungjawaban kepada Bank Indonesia sebagai bank sentral, bank juga harus bertanggungjawab kepada pihak ketiga tersebut.

Menurut penulis, bentuk pertanggungjawaban bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminakan Debitur secara melawan hukum adalah Bank harus mengembalikan objek jaminan kepada Pihak Ketiga selaku pemilik sahnyanya, karena apabila objek jaminan tersebut tetap dikuasai oleh bank, maka selain harus mempertanggungjawabkan perbuatannya sebagaimana ketentuan perbankan, bank dapat pula dijerat ketentuan KUHP tentang tindak pidana penipuan, penggelapan ataupun penadahan.

Terkait dengan pertanggungjawaban bank untuk mengembalikan obyek jaminan kepada pihak ketiga sebagai pemilik sahnyanya tersebut tentunya tidak semua bank mempunyai kesadaran untuk melakukannya, maka diperlukan Lembaga Paksa Badan seperti Peraturan Mahkamah Agung RI No. 1 Tahun 2000, tetapi isi peraturan tersebut lebih diperuntukan bagi pengurus bank yang menguasai objek jaminan secara melawan hukum, agar mengembalikan objek jaminan kepada pemiliknya.

Sebagai konsekuensi pertanggungjawaban mengembalikan objek jaminan kepada pihak ketiga sebagai pemilik sahnyanya, maka bank harus mengambil keputusan untuk menghapusbukukan kredit bermasalah yang dihadapinya tersebut.

Menghapusbukukan kredit tidak berarti membiarkan debitur tidak melunasi hutangnya. Dalam keadaan apapun juga, kredit yang telah dihapusbukukan sedapat mungkin tetap diupayakan untuk tertagih kembali. Dalam banyak kejadian, usaha tekun bank menagih kredit yang sudah dihapusbukukan dapat membawa hasil, walaupun tidak seluruh tunggakan kredit dan bunga dapat ditarik kembali.

Dengan adanya bentuk pertanggungjawaban bank terhadap pihak ketiga sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian berupa ganti kerugian atau pengembalian obyek jaminan kepada pihak ketiga selaku pemilik obyek jaminan yang kemudian ditindaklanjuti dengan penghapusbukuan kredit macet tersebut, maka diharapkan dapat tercipta suatu kepastian hukum bagi pihak ketiga yang telah dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh bank untuk menuntut apa yang menjadi hak miliknya. Di sisi lain dengan adanya bentuk pertanggungjawaban tersebut, maka akan menghindarkan bank dari adanya tuntutan pidana (laporan polisi) maupun perdata (gugatan atau perlawanan) yang sangat mungkin ditempuh oleh pihak ketiga yang dirugikan tersebut, yang tentunya akan sangat mengganggu kinerja bank dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat.

C. SIMPULAN

1. Bentuk perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang dirugikan sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank baru diatur secara umum dalam Hukum Pidana dan Hukum Perdata, yakni :

- a. Dalam Hukum Pidana
Ketentuan KUHP kurang memberikan perlindungan hukum bagi pihak ketiga yang menjadi korban sebagai akibat tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank, karena sanksi pidana lebih ditujukan pada pelaku kejahatan, belum berorientasi pada korban. Selain itu korban yang menderita kerugian baik material maupun immaterial belum mendapat ganti kerugian dari pelaku.
 - b. Dalam Hukum Perdata
Kendatipun dalam hukum perdata telah memberikan perlindungan hukum bagi Pihak Ketiga atas tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian oleh pihak Bank yakni berupa upaya mengajukan gugatan maupun perlawanan melalui pengadilan, namun bentuk perlindungan tersebut tidak dapat secara langsung dinikmati oleh Pihak Ketiga sebagai pemilik obyek jaminan, karena untuk mengajukan gugatan/perlawanan pihak ketiga harus mengeluarkan biaya yang cukup tinggi dan atas putusan pengadilan dimaksud masih dapat diajukan banding dan kasasi yang tentunya memakan waktu yang cukup lama dan pihak ketiga harus bersabar sampai waktunya tiba.
2. Belum ada peraturan perundangan-undangan perbankan di Indonesia yang mengatur tentang pertanggungjawaban Bank terhadap pihak ketiga sebagai pemilik jaminan ketika tidak dilaksanakannya prinsip kehati-hatian dalam perjanjian kredit dengan memakai jaminan yang dijaminan Debitur secara melawan hukum. Dalam Undang-Undang Perbankan hanya mengatur mengenai pertanggungjawaban secara pidana dan pertanggungjawaban kepada Bank Indonesia sebagai bank sentral manakala pengurus Bank tidak melaksanakan prinsip kehati-hatian dengan dikenakan sanksi pidana dan denda sebagaimana ditentukan dalam pasal 48 sampai dengan pasal 51 Undang-Undang Perbankan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oerip. 2000. Hukum Acara Perdata Dalam Teori dan Praktek. Bandung: Alumni

Subekti. 1979. Pokok-Pokok Hukum Perdata. Jakarta: Intermasa

Untung, H. Budi. 2005. Kredit Perbankan Di Indonesia, Indonesia: Andi Publisher

Makalah:

Sundari Arie, S, "Tindak Pidana Di Bidang Perbankan Ditinjau Dari UU Perbankan Dan Peraturan Perundang-undangan Terkait Serta Permasalahannya Dalam Prakteknya", Lampiran Makalah/Presentasi

Putusan Pengadilan:

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan nomor : 1503/Pdt.G/2008/PN.Jkt.Sel. tertanggal 23 Juli 2009

Putusan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta No. 116/PDT/2010/PT.DKI., tertanggal 6 September 2010

Internet:

_____, <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2010/12/teori-pertanggungjawaban.html>